

DR. NURROHMAN, M.A.

HUKUM PIDANA ISLAM



PUSTAKA AL-KASYAF

HUKUM PIDANA ISLAM

DR. Nurrohman, M.A.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
All Right Is reserved

Cetakan I, Agustus 2007

Diterbitkan oleh:

Pustaka Al-Kasyaf

Jl. Desa Cipadung No. 18 Gg. Cigagak Cibiru Bandung

Phone: (022) 70143095

ISBN: 978-979-16028-46

Penyunting: Giovani Tarega, M.Ag.

Pemeriksa Aksara: Giovani Tarega, M.Ag.

Disain Sampul: Teddy Setiawan

Disain Lay Out: Teddy Setiawan

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Kata Pengantar

KAJIAN tentang Hukum Pidana Islam atau yang lebih dikenal dengan sebutan Fiqih Jinayah sebenarnya bukan hal baru dalam kurikulum Fakultas Syari'ah di berbagai Sekolah Tinggi Agama Islam, maupun Universitas Islam baik negeri maupun swasta.

Hukum Pidana Islam sering menjadi tuntutan atau keinginan sebagian orang yang ingin memperjuangkan tegaknya syari'at Islam secara *kaffah*. Sebuah negara terkadang belum dianggap sebagai negara Islam kalau belum bisa menegakkan hukum pidana Islam terhadap warganya. Berbagai upaya dilakukan agar hukum pidana Islam bisa dijadikan hukum positif bagi suatu negara.

Akan tetapi banyak orang yang tidak menyadari bahwa mengadopsi mentah-mentah hukum pidana Islam yang ditulis oleh para ahli hukum Islam klasik kedalam sistem hukum modern bukan suatu yang mudah. Di samping karena hukum Islam sebenarnya lebih menekankan dimensi moralitasnya, perkembangan kajian keislaman dewasa ini semakin mengarah pada perlunya umat Islam memahami konteks sosial dan budaya saat syari'at Islam itu diturunkan. Akibatnya apa yang sebelumnya sudah dianggap sebagaiketentuan final, sebagai *hudud* yang ketentuannya tidak bisa berubah, sekarang mendapatkan kritik karena dianggap sudah tidak relevan dengan perkembangan keadaan. Contoh yang paling jelas adalah hukuman mati bagi orang yang dianggap murtad.

Hukuman mati bagi orang murtad di samping tidak sejalan dengan prinsip kebebasan beragama yang menjadi inti ajaran Islam juga dianggap tidak sejalan dengan hak asasi manusia yang semakin mendapat pengakuan secara universal.

Buku ini sebenarnya lebih banyak berisi tentang persoalan-persoalan yang ada hubungannya dengan hukum pidana Islam, bukan hukum pidana Islamnya sendiri. Buku ini disusun dengan tujuan agar bisa dijadikan bahan bacaan dan bahan diskusi bagi mahasiswa, dosen atau para peminat hukum Islam secara umum. Buku ini berasal dari bahan kuliah yang disampaikan penulisnya sebagai dosen di Fakultas Syari'ah dan Hukum di UIN Sunan Gunung Djati Bandung kepada mahasiswanya.

Buku ini tentu belum bisa memenuhi hasrat mereka yang ingin mendalami hukum pidana Islam dengan kata lain buku ini tentu tidak bisa memenuhi kebutuhan semua pihak. Untuk itu, penulis meminta maaf dan menantikan saran-saran bagi penyempurnaannya.

Kepada semua pihak yang telah ikut membantu terbitnya buku ini, tak lupa penulis ucapkan terima kasih diiringi doa semoga segala bantuannya dihitung sebagai amal saleh.

Khusus kepada penerbit Pustaka Al-Kasyaf, penulis sampaikan penghargaan atas keberaniannya menerbitkan buku-buku bernuansa agama yang belum tentu secara finansial menguntungkan. Untuk itu, penulis juga mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya atas segala jerih payahnya.

Bandung, akhir 2007

Nurrohman

Daftar Isi

Kata Pengantar	v
BAB 1 PENDAHULUAN	1
BAB 2 PERCOBAAN MELAKUKAN JARIMAH	19
1. "Percobaan" di Kalangan Fuqaha ...	19
2. Fase-fase Pelaksanaan Jarimah ...	20
a) Fase Pemikiran dan Perencanaan ...	20
b) Fase Persiapan ...	21
c) Fase Pelaksanaan ...	21
3. Hukuman Terhadap Percobaan ...	23
4. Tidak Selesaiya Percobaan ...	23
5. Percobaan Melakukan Jarimah Mustahil ...	28
BAB 3 TURUT SERTA BERBUAT JARIMAH	31
1. Bentuk Turut Berbuat ...	31
2. Turut Berbuat Langsung ...	32
3. Turut Berbuat Tidak Langsung (Isytirak bi al-tasabbubi) ...	35
4. Pertalian Perbuatan Langsung dengan Perbuatan Tidak Langsung ...	35
5. Hukuman Kawan Berbuat (Pembuat Tidak Langsung) ...	36
BAB 4 PENGGABUNGAN HUKUMAN	39
BAB 5 SANKSI QISHASH DIYAT DAN KAFARAT DALAM PEMBUNUHAN	49
A. Pengertian Pembunuhan ...	49

- B. Pembagian Pembunuhan ... 49
- C. Sanksi Terhadap Pembunuhan ... 50
- D. Tentang Kafarat dalam Pembunuhan ... 53

**BAB 6 PEMBUKTIAN DAN KESAKSIAN DALAM
JARIMAH ZINA 59**

- A. Saksi ... 59
- B. Pengakuan ... 62
- C. Qarinah (Tanda-tanda) ... 65
- D. Li'an ... 66

**BAB 7 PENGAJUAN (PENGADUAN) DAN
PEMBUKTIAN JARIMAH QADZAF 69**

- A. Tentang Tuduhan Qadzaf ... 69
- B. Pembuktian Jarimah Qadzaf ... 71

**BAB 8 TANGGUNG JAWAB PENCURI TERHADAP
BARANG CURIAN 75**

BAB 9 SANKSI MEMINUM KHAMR 79

**BAB 10 TANGGUNG JAWAB PIDANA DALAM
PEMBERONTAKAN 83**

**BAB 11 SANKSI DAN PELAKSANAAN HUKUMAN
TA'ZIR 85**

BAB 12 PELAKSANAAN SANKSI TA'ZIR 99

BAB 13 PENGHAPUSAN HUKUMAN TA'ZIR 103

- 1) Meninggalnya si Pelaku ... 103
- 2) Pemaafan ... 104
- 3) Taubat ... 105
- 4) Kadaluwarsa ... 106

BAB 14 HUKUM ISLAM DAN KRIMINALITAS	107
CATATAN KAKI	121
DAFTAR PUSTAKA	125
TENTANG PENULIS	127

PENDAHULUAN

MASALAH yang dihadapi oleh masyarakat Indonesia yang sedang mengalami proses pembangunan adalah masalah hukum, politik, dan ekonomi. Masalah hukum adalah masalah yang paling mendasar dan paling penting dalam pembangunan. Masalah politik adalah masalah yang paling penting dalam pembangunan. Masalah ekonomi adalah masalah yang paling penting dalam pembangunan.

Implikasi dari masalah-masalah tersebut adalah bahwa pembangunan yang berkelanjutan memerlukan hukum yang kuat, politik yang stabil, dan ekonomi yang berkembang. Oleh karena itu, masalah hukum, politik, dan ekonomi adalah masalah yang paling penting dalam pembangunan.

1

PENDAHULUAN

MASALAH administrasi hukum pidana, kini hadir sebagai isu yang menonjol dan kontroversial dalam perdebatan tentang penerapan syari'ah. Sejumlah problem menyangkut substansi hukum, pembuktian dan acara (*procedure*) muncul bersamaan dengan adanya harapan akan diterapkannya cabang syari'at ini. Problem ini mesti dipecahkan terlebih dahulu baik pada tataran teoritis maupun praktis sebelum hukum pidana Islam diimplementasikan.

Implikasi dari hal tersebut dapat dilihat dari ilustrasi yang tergambar pada pengalaman Sudan, penerapan prematur dan sewenang-wenang atas hukum pidana Islam hanya akan menghasilkan reaksi politik yang keras dan radikal. Demikian

kata al-Na'im dalam bukunya: *Toward an Islamic Reformation*.¹

Masalah penting yang dibicarakan dalam pendahuluan ini adalah, problem-problem apa saja yang sempat muncul di negara-negara yang pernah menerapkan hukum pidana Islam, seperti Sudan, Iran dan Pakistan, kemudian baru dilanjutkan dengan pembahasan mengapa hukum Islam, khususnya yang menyangkut hukum pidana perlu dilakukan reformasi.

Literatur tentang penerapan syari'ah modern terlalu luas untuk ditinjau secara rinci. Oleh karena itu pembahasan tentang aplikasi syari'at Islam di Pakistan, kiranya bisa mewakili perdebatan lain yang muncul di berbagai negara muslim.

Pemikiran Pakistan tentang persoalan ini bisa ditelaah melalui survey yang cukup luas yang dilakukan oleh Istiaq Ahmed dalam bukunya *The Concept of an Islamic State*.² Para pendukung syari'at termasuk mereka yang diidentifikasi oleh Ahmed sebagai kelompok absolutis³ adalah al-Maududi, Asad, Pervez, Hakim dan Javid Iqbal.

Mereka pada dasarnya memiliki komitmen yang sama dalam hal penerapan syari'at Islam dengan cara menjadikan al-Qur'an dan al-Sunnah sebagai sumber hukum yang utama. Tetapi mereka berbeda dalam menyikapi *fiqih* (*Islamic jurisprudence*).

Al-Maududi dan para absolutis berpandangan bahwa semua ketentuan syari'at dan jurisprudensi bisa langsung diterapkan sedang Asad, Perwez, Hakim dan Javid Iqbal berpendapat bahwa meskipun al-Qur'an dan al-Sunnah bisa

diterima sebagai basis hukum tapi disitu tetap harus ada ruang yang memungkinkan adanya perubahan dan interpretasi dalam aplikasinya.

Dalam menyikapi status non muslim, misalnya, para absolutis menilai bahwa negara yang berdasarkan syari'ah memang diperuntukkan bagi kalangan muslim sebagai warga negara utama sedang non muslim tidak memiliki hak politik.⁴

Al-Maududi dan Asad, menerima bagian pertama dari proposisi di atas, tetapi mengizinkan non muslim untuk berpartisipasi secara terbatas dalam politik. Pervez, Hakim dan Zafar juga berpandangan bahwa negara syari'at memang hanya untuk muslim namun Hakim berpendapat bahwa non muslim bisa diberi peran dalam implementasi kebijaksanaan, sementara Pervez dan Zafar tidak membicarakan status non muslim. Javid Iqbal nampaknya yakin bahwa muslim memang sebagai warga bangsa yang utama sedang non muslim dimasukkan kedalam bangsa Pakistan yang diperluas. Pandangan-pandangan yang diekspresikan mereka dalam menghadapi persoalan ini memang sejalan dengan berbagai pandangan yang muncul dalam kitab-kitab fiqih.

Dalam menghadapi isu tentang kedudukan wanita, kaum absolutis dan Maududi setuju terhadap perlunya membela hak wanita, tetapi sementara kaum absolutis bermaksud menyingkirkan wanita dari kehidupan publik, al-Maududi mengizinkan mereka untuk berpartisipasi secara terbatas dengan tanpa harus melanggar perintah pemisahan (pria dengan wanita).⁵

memungkinkan untuk merubah beberapa aspek dari ketentuan hukumnya dengan tanpa merusak rasa keagamaan muslim. Ia bisa berkembang mengikuti perkembangan manusia. Meskipun diambil dari sumber yang sakral yakni al-Qur'an dan al-Sunnah, syari'ah tidak sakral (bersifat kewahyuan) sebab ia merupakan produk interpretasi manusia terhadap sumber itu.

*Although derived from the fundamental divine source of Islam, the Qur'an and Sunna, Shari'a is not divine because it is the product of human interpretation of those source.*¹⁴

An-Naim meyakini bila umat Islam di dunia dewasa ini ditawarkan untuk menerapkan syari'at Islam dalam hukum publik dengan segala konsekwensinya dan mereka diberi kebebasan untuk menerapkan atau menanggalkannya, dengan tanpa adanya ancaman atau dituduh murtad, maka mayoritas mereka akan menolak aplikasi syari'ah.

*If contemporary Muslims can clearly envisage the ways in which the application of Shari'a would affect their daily lives, and if they were given a free choice in opposing the application of Shari'a without the threat of prosecution for apostasy or the fear of losing their faith in Islam, I believe that most of them would strongly oppose the application of Shari'a today.*¹⁵

Dalam keyakinan An-Na'im, hukum publik syari'ah tidak mencerminkan suatu hukum yang umat Islam disarankan untuk mengimplementasikannya dalam rangka memenuhi kewajiban agama. Ia meyakini bahwa penerapan hukum publik syari'ah sekarang kontra produktif dan akan merusak muslim dan Islam itu sendiri.

2

PERCOBAAN MELAKUKAN JARIMAH

1. "Percobaan" di Kalangan Fuqaha

TEORI percobaan dalam istilah teknis tidak dikenal oleh kalangan *fuqaha* karena dua hal. *Pertama*, para *fuqaha* lebih banyak memberikan perhatian-perhatian pada jarimah-jarimah *hudud* dan *qishas diyat*, karena unsur-unsur dan syaratnya tetap tanpa mengalami perubahan dan hukumannya juga sudah ditentukan tidak boleh dikurangi atau dilebihkan. *Kedua*, terhadap seluruh tindakan maksiat (kesalahan) atau yang tidak dikenakan *bad* atau kifarar, telah dicakup seluruhnya oleh jarimah *ta'zir*. Dan karenanya aturan khusus tentang

percobaan tidak diperlukan. Sebab setiap percobaan (memulai) sesuatu perbuatan yang dilarang bila perbuatan itu sendiri termasuk ma'siat maka bisa dijatuhi hukuman *ta'zir*.

Jadi sungguhpun istilah "percobaan" tidak dikenal oleh fuqaha, namun apa yang dimaksud dengan istilah tersebut terdapat pada mereka meskipun dengan mengambil istilah lain yaitu jarimah tidak selesai. Menurut KUHP Indonesia, percobaan melakukan pelanggaran tidak dapat dihukum. (Pasal 54)

2. Fase-fase Pelaksanaan Jarimah

a) Fase Pemikiran dan Perencanaan

Memikirkan dan melaksanakan suatu jarimah tidak dianggap maksiat yang dijatuhi hukuman, karena menurut aturan dalam syariah Islam, seseorang tidak dapat dituntut (dipersalahkan) karena niatan yang tersimpan dalam hatinya, sesuai dengan sabda Rasulullah Saw. sebagai berikut. "Tuhan memaafkan umatku dari apa yang dibisikkan atau dicetuskan dirinya, selama ia tidak berbuat dan mengeluarkan kata-kata. Seseorang hanya bisa dituntut karena kata-kata yang bisa diucapkannya dan perbuatan yang dilakukannya." Dalam KUHP Indonesia, misalnya, pembunuhan berencana dihukum mati atau dihukum penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun. Sedangkan pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

3. Hukuman Terhadap Percobaan

Menurut aturan syari'at Islam, untuk jarimah-jarimah *budud* dan *qishas*, jarimah-jarimah yang selesai tidak boleh dipersamakan dengan jarimah-jarimah yang tidak selesai (percobaan) Aturan ini didasarkan hadits Nabi Saw.:

"Siapa yang mencapai hukuman had bukan pada jarimah budud (yang lengkap) maka ia termasuk orang yang menyeleweng (man balagha haddan fi ghairi haddin fabuwa mina al-mu'tadin)"

Pada KUHP Indonesia disebutkan bahwa hukuman percobaan melakukan sesuatu kejahatan diancam dengan maksimum hukuman pokok untuk kejahatan, dengan dikurangi sepertiganya. Apabila kejahatan itu dapat diancam dengan hukuma mati, maka untuk percobaan dijatuhkan hukuman penjara selama lamanya lima belas tahun. (Pasal 53 ayat 2 dan 3)

4. Tidak Selesainya Percobaan

Seorang pembuat yang telah memulai perbuatan jarimah adakalanya dapat menyelesaikannya atau tidak. Kalau tidak dapat menyelesaikannya, maka adakalanya karena terpaksa (misalnya tertangkap) dan adakalanya karena kehendak sendiri (misalnya taubat dan menyesal atau kurang alat atau malu bila diketahui orang). Bila tidak selesainya bukan karena taubat, maka pembuat dapat dihukum selama di situ sudah ada perbuatan ma'siat. Bila tidak selesainya karena taubat maka perlu

sistim hukum pidana Inggris dan India, tidak membebaskan pembuat dari pertanggungungan—jawab, meskipun ia dengan suka rela mengurungkan perbuatannya.

5. Percobaan Melakukan *Jarimah Mustahil*

Percobaan melakukan "*jarimah mustahil*" atau *al-syuru' fi al-jarimah al-mustahilah* atau yang dikenal di kalangan sarjana hukum positif dengan nama "*ondeng delijk poging*", yaitu suatu jarimah yang tidak mungkin terjadi (*mustahil*), baik kemustahilan itu karena alat atau karena perkara yang jadi obyek perbuatan tidak ada. Yang pertama seperti orang yang mengarahkan senjata kepada orang lain dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi ia sendiri tidak tahu bahwa senjata itu tidak ada pelurunya. Sedang yang kedua seperti orang yang menembak orang lain dengan maksud untuk membunuh, tapi sebenarnya orang tersebut telah meninggal sebelumnya.

Dalam kedua contoh tersebut di atas, kemustahilan *jarimah* itu disebut absolut (*mutlak*), sebab baik dari segi alat maupun obyek perkara tidak memungkinkan terjadinya *jarimah* yang dimaksud. Akan tetapi apabila ada orang yang hendak meracun orang lain bukan dengan bahan racun atau dengan racun tapi tapi tidak mencapai dosis normal untuk bisa membunuh, sehingga tidak mengakibatkan matinya korban, maka ini disebut percobaan melakukan *jarimah mustahil* yang relatif dari segi alat. Akan tetapi bila dosisnya cukup tapi karena obyek atau orang yang diracun cukup kuat

3

TURUT SERTA BERBUAT *JARIMAH*

1. Bentuk Turut Berbuat

DI KALANGAN fuqaha terdapat dua penggolongan, yaitu 1) orang yang turut berbuat secara langsung disebut *syarik mubasyir* dan perbuatannya disebut *syarik mubasyir* 2) orang yang tidak turut berbuat secara langsung, disebut *syarik mutasabbib* dan perbuatannya disebut *syarik bi atasabbubi*. Perbedaan antara keduanya, kalau orang pertama menjadi kawan nyata dalam pelaksanaan *jarimah*, sedang orang kedua menjadi sebab adanya *jarimah*, baik karena janji atau menyuruh (menghasut) atau memberikan

bantuan, tetapi tidak ikut serta secara nyata dalam melaksanakannya.

Pada KUHP Indonesia pasal 55, kita dapat bentuk-bentuk kerjasama dalam melaksanakan *jarimah*, yaitu melakukan, menyuruh melakukan, turut melakukan dan menghasut, yang dijatuhi hukuman sebagai pembuat. Pada pasal 56 kita dapati bentuk lain yang diancam sebagai pembantu melakukan *jarimah*, yaitu membantu waktu kejahatan dilakukan, memberi kesempatan, ikhtiar dan keterangan untuk melakukan kejahatan.

Perhatian Fuqaha

Para fuqaha hanya membicarakan hukum "turut berbuat langsung, sedang hukum turut berbuat tidak langsung boleh dikata tidak disinggung, kecuali dalam *jarimah* pembunuhan dan penganiayaan, karena kedua *jarimah* tersebut bisa dikerjakan dengan langsung dan tidak langsung sesuai dengan sifat-sifat *jarimah* itu. Akan tetapi bukan berarti orang yang turut berbuat pada selain kedua *jarimah* tersebut tidak bisa dijatuhi hukuman, sebab turut berbuat tidak langsung dalam *jarimah* apapun bisa dimasukkan dalam *jarimah ta'zir*.

2. Turut Berbuat Langsung

Para fuqaha membagi turut berbuat langsung menjadi dua, *pertama*, kerjasama secara kebetulan *tawafuq*, dan kedua kerjasama yang direncanakan sebelumnya atau *tamalu*. Contoh

Selain harus diperhatikan kondisi masing-masing, dalam penerapan hukuman juga harus diperhatikan aturan “*menghindari hukuman had karena syubhat*”. Hal ini sesuai dengan KUHP Indonesia pasal 58 :” Keadan diri yang menyebabkan orang tidak dapat dihukum, dikurangi atau ditambahi hukumannya, waktu melakukan undang-undang pidana hanyalah boleh diperhatikan terhadap si pembuat atau si pembantu yang ada dalam keadaan itu.”

3. Turut Berbuat Tidak Langsung (*Isytirak bi al-tasabbubi*)

Dalam hal “turut berbuat tidak langsung”, Imam Malik mempunyai pendapat yang menyendiri, yaitu apabila terjadi persepakatan antara seseorang dengan orang lain, dimana yang satu menjadi pembuat langsung, sedang yang lain tidak berbuat, tetapi menyaksikan pelaksanaan jarimah, maka orang yang menyaksikan tersebut dianggap sebagai “kawan berbuat langsung”

4. Pertalian Perbuatan Langsung dengan Perbuatan Tidak Langsung.

Pertalian antara kedua macam perbuatan tersebut apabila kumpul kedua-duanya, tidak lebih dari tiga kemungkinan :

- 1) Perbuatan tidak langsung lebih kuat daripada perbuatan langsung, seperti persaksan palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati

atas diri tersangka.

- 2) Perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung, seperti orang yang menjatuhkan orang lain dalam jurang, kemudian datang orang ketiga untuk membunuh orang yang ada dalam jurang itu.
- 3) Kedua perbuatan seimbang, yaitu apabila daya kerjanya sama kuatnya, seperti memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan.

Akan tetapi dalam penerapan bisa terjadi perbedaan pendapat di kalangan fuqaha, seperti apabila ada orang yang menahan orang lain (orang kedua) agar bisa dibunuh oleh orang ketiga. Menurut Imam Abu Hanifah dan Syafi'i orang pertama (yang menahan) adalah peserta yang memberi bantuan, bukan pembuat langsung. Sedangkan menurut Imam Malik dan beberapa ulama madzhab Hambali, baik orang yang menahan maupun yang membunuh langsung, kedua-duanya dianggap sebagai pembunuh langsung. Alasannya, perbuatan langsung dan tidak langsung pada contoh di atas sama-sama menimbulkan akibat *jarimah* yaitu kematian si korban.

5. Hukuman Kawan Berbuat (Pembuat Tidak Langsung)

Pada dasarnya menurut syari'at Islam, hukuman-hukuman yang telah ditentukan jumlahnya yakni dalam *jarimah hudud* dan *qishash* dijatuhkan atas pembuat langsung. Berdasarkan auran tersebut, maka siapa yang turut berbuat

4

PENGGABUNGAN HUKUMAN

PENGGABUNGAN hukuman bisa dijatuhkan atas seseorang yang telah melakukan berbagai *jarimah*. Berbagai *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang adakalanya hanya bisa digambarkan (*concurus idealis*) dan adakalanya benar-benar nyata (*concurus realis*). Jika seseorang melakukan satu kejahatan tapi mengandung berbagai kesalahan, seperti orang yang menganiaya petugas saat menjalankan tugasnya, dimana disitu ada dua kesalahan yang bisa dihukum, pertama perbuatan menganiaya, kedua perbuatan melawan petugas, maka disebut *concurus idealis*. Adapun *concurus realis* adalah berbilangnya secara nyata berbagai tindakan dimana masing-